

## **DETERMINA DIRETTORIALE 40 Fascicolo n. GU14/81555/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx - Wind Tre (Very Mobile)**

#### **IL DIRETTORE**

**VISTA** la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

**VISTA** la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

**VISTO** il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

**VISTA** la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

**VISTA** la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

**VISTA** la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

**VISTA** la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTO** il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “Assetto organizzativo del Consiglio regionale”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom”, con decorrenza 3 maggio 2018;

**VISTA** l’istanza dell’utente xxxx, del 11/02/2019 acquisita con protocollo N. 0056697 del 11/02/2019;

**VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

**CONSIDERATO** che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

La parte istante, titolare del contratto residenziale n. 968xxxx con la società Wind Tre S.p.A, di seguito per brevità Wind Tre, contesta all’operatore pagamenti non dovuti, il cambio del profilo tariffario e la sospensione del servizio.

In particolare, nell’istanza ha rappresentato che l’operatore gli ha effettuato una “*richiesta di pagamento sconosciuta a fine contratto*” oltre al “*cambio [del] piano tariffario effettuato a fine contratto senza nessuna approvazione e/o consenso*”, specificando che “*a scadenza contratto (Settembre 2018) è stato attivato un nuovo piano tariffario, mai richiesto e mai concesso*”.

Inoltre, l'istante ha contestato l'indebita sospensione del servizio *“costringendo[lo] a effettuare ricariche a [sue] spese. Tale errore è stato ammesso provvedendo effettivamente al rimborso sulla sim delle ricariche telefoniche ma non al riaccredito”*.

Infine, l'istante ha riferito di avere inutilmente chiesto la *“copia [del] contratto”* e che *“la copertura della linea telefonica non corrisponde da quanto dichiarato dalla compagnia tre”*, rappresentando di avere *“sempre avuto problemi nelle comunicazioni, rendendo le conversazioni telefoniche spesso impossibili”*.

Sulla base di quanto sopra illustrato, l'istante ha chiesto:

- i) l'indennizzo per sospensione o cessazione del servizio (*“nei giorni precedenti alla scadenza del contratto”*);
- ii) l'indennizzo per sospensione o cessazione del servizio (*“per non avere effettuato il pagamento della fattura per cui richiedo di aprire una controversia) per ogni gg di sospensione, bloccandomi la linea senza alcun motivo logico e creandomi problemi lavorativi”*);
- iii) l'indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti.

La società Wind Tre ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'*“assoluta genericità”* delle contestazioni *“non fornendo l'istante alcun genere di riferimento fattuale né temporale, né alcuna idonea prova a fondamento delle stesse, limitandosi ad informazioni del tutto sommarie”* richiamando sul punto le pronunce dell'Autorità, precisando che, *“non può essere accolta la richiesta dell'istante (...) volta alla restituzione di quanto versato stante la genericità della domanda e la scarsa documentazione acquisita agli atti”*.

Inoltre, con riferimento alla mancata risposta al reclamo, la società Wind Tre ha rappresentato che *“l'istante [ha] deposita[to] in atti PEC del 30/11/2018 in merito alla quale occorre precisare che i termini di risposta stabiliti dalla Carta Servizi (all. 1, art. 9) si sostanziano in 45 giorni. Nelle more, tuttavia, già in data 10/12/2018 l'istante presentava istanza di conciliazione (UG/56194/2018 del 10/12/2018, all. 2); si veda, all'uopo quanto precisato dall'Autorità con del. 212/18/CIR: “per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile”*

Nel merito, l'operatore, *“ferme le eccezioni in rito ut supra evidenziate”* ha esposto che, *“in data 26/03/2016 veniva effettuata, per la numerazione 339839xxxx intestata all'istante, la conversione da abbonamento a ricaricabile con piano FREE Unlimited come da contratto sottoscritto dallo stesso in pari data 26/03/2016 (all. 3). Contestualmente, e come da contratto, detta numerazione veniva associata all'acquisto rateale di un cellulare iPhone 6 (scadenza vincolo 27/09/2018). Come da suddetto contratto, l'offerta sottoscritta prevedeva una rateizzazione del costo del cellulare in 30 mesi, con anticipo di euro €200,00, un importo mensile di euro €20,30 e una rata finale di €100,30 (ultima rata di €20,30 + di €80,00 relativo all'indicato costo denominato “Tieni”, come da art. 3.2 delle condizioni di contratto, all. 4, pag. 10). Pertanto, la richiesta di pagamento che l'istante ha ricevuto alla scadenza del vincolo contrattuale, contestata con la presente procedura, è relativa*

*alla rata finale del cellulare e conforme alle condizioni economiche che erano state accettate e sottoscritte dallo stesso. Già nel settembre 2018, a seguito segnalazione del Cliente, la convenuta aveva provveduto ad inviare al Cliente, previo tentativo di contatto senza esito, apposito SMS (all. 5) al n. xxxx per informarlo in merito: “Gent.le Cliente, abbiamo provato a contattarla a seguito pratica IR0000020808102 ma senza sortire risposta. Le confermiamo correttezza richiesta di pagamento fattura n° 5903247388 del 31/08/18 di euro 110,00 relativa alla maxi rata finale telefono di euro 100,30 e relativo canone piano di euro 9,70 come da proposta sottoscritta. Restiamo a disposizione al 133. Saluti Servizio Clienti 3”.*

*“Quanto all’ulteriore contestazione amministrativa mossa dall’istante, circa l’asserito cambio piano tariffario/attivazione di servizi non richiesti, la stessa non è supportata dall’indicazione della specifica di cambio asseritamente occorso né degli importi contestati e dei relativi periodi di riferimento, limitandosi l’istante ad informazioni sommarie laddove dovrebbero, piuttosto, essere precisati i singoli addebiti per i quali viene avanzata richiesta contestazione. Al riguardo, si richiama, ulteriormente, il costante orientamento dell’Autorità, in virtù del quale l’istante deve adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta. Per le suesposte ragioni, si ritiene che qualsivoglia istanza in merito vada, pertanto, parimenti rigettata. Si precisa che nelle more il servizio era risultato sospeso, come da schermata CRM a seguire, dal 29/11/2018 al 06/12/2018 (riattivato in pendenza di PEC del cliente e successiva istanza di conciliazione) a causa di due fatture insolute n. 5903247388 scad 31/08/2018 di €110.00 e n. 5906948172 scad 23/10/2018 di €10.00. Il cliente ne era stato informato preventivamente con la raccomandata inviata il 30/10/2018 (all. 6)”.*

*“Quanto agli asseriti problemi di copertura, si richiama anzitutto quanto precisato dall’Autorità con delibera n. 69/11/CIR: “non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”. Con successiva Delibera n. 130/12/CIR, l’Autorità ha ulteriormente precisato che “E’ evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunzie, si veda, ad esempio, la delibera di definizione n.38/12/CIR. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l’intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema” (così, conformemente, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 105/14/CIR, 91/15/CIR). Deve in ogni caso evidenziarsi che, le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile. Costituisce fatto notorio la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l’utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, verso il versamento di un corrispettivo, si obbliga all’esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate il gestore*

*sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. Detto principio è stato ormai ampiamente sancito dall'Autorità (ex plurimis Delibera 65/16/CIR, Delibera 163/16/CIR con la quale viene espressamente chiarito che in capo ai gestori "non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi") e dai Co.Re.Com (ex multis, Delibera Corecom Calabria 77/2012, Determinazione Corecom Co.Re.Com Abruzzo 5/2018, Delibera Co.Re.Com Puglia 20/2018, Determina Corecom Calabria 253/18, Determina Corecom Calabria 258/2018, Determina Corecom Calabria 06/2019 e innumerevoli altre). Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sul territorio nazionale (all. 7)".*

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

#### Sulla sospensione del servizio.

Le domande *sub i)* e *sub ii)* d'indennizzo per la sospensione dell'utenza sono meritevoli di accoglimento nei limiti di seguito precisati.

L'operatore nella propria memoria espressamente riconosce che *"il servizio era risultato sospeso, (...) dal 29/11/2018 al 06/12/2018"* e, precisa di avere informato l'istante a mezzo raccomandata inviata in data 30 ottobre 2018. Detta missiva, avente ad oggetto la *"risoluzione del contratto"*, risulta priva sia di prova d'invio che di ricezione e, dunque non risulta che l'operatore abbia provato fornire adeguata prova di avere effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche.

Al riguardo occorre evidenziare che la sospensione amministrativa dei servizi - che lo stesso operatore ha dedotto di aver dato atto a seguito di morosità - è da ritenersi illegittima, ne consegue che la società Wind Tre è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione del servizio sull'utenza *de qua* e, pertanto, all'istante deve essere riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 5, comma 1, del vigente Regolamento sugli indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, il quale prevede che *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 29/11/2018 (data indicata d'inizio della sospensione) ed il *dies ad quem* nel 06/12/2018. Ne discende che l'istante, per gli 8 giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 60,00 (euro 7,50 *pro die* x n. 8 giorni).

#### Sull'attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti.

La domanda dell'istante non è fondata e deve essere rigettata per le ragioni di seguito illustrate.

In via preliminare, si osserva che è sostanzialmente meritevole di accoglimento l'eccezione sollevata dall'operatore Wind Tre che, nella memoria versata in atti, ha evidenziato che la contestazione "*circa l'asserito cambio piano tariffario/attivazione di servizi non richiesti, (...) non è supportata dall'indicazione della specifica di cambio asseritamente occorso né degli importi contestati e dei relativi periodi di riferimento, limitandosi l'istante ad informazioni sommarie*".

Infatti, l'utente ha lamentato l'attivazione di "*un nuovo piano tariffario, mai richiesto e mai concesso*" senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la richiesta della parte istante *sub iii)* non può essere accolta.

#### **DETERMINA**

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/02/2019, è tenuta a corrispondere, tramite bonifico o assegno, la somma di euro 60,00 (sessanta/00) oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di sospensione dell'utenza di cui al contratto riferito al codice cliente n. 96xxxx.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso. La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)